

ZH_BAUREKURSGERICHT BRKE III Nrn. 0216-0253/2009 vom 2. Dezember 2009

ZH Baurekursgericht, 2009-12-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_baurekursgericht_BRKE III Nrn. 0216-0253_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_baurekursgericht_BRKE_III_Nrn.0216-0253_2009)

FR: ZH_BAUREKURSGERICHT BRKE III Nrn. 0216-0253/2009 du 2 décembre 2009

IT: ZH_BAUREKURSGERICHT BRKE III Nrn. 0216-0253/2009 del 2 dicembre 2009

Volltext

BRKE III Nrn. 0216/2009 - 0253/2009 vom 2. Dezember 2009 in BEZ 2010 Nr. 8 6. Der Gemeinderat X hat mit dem angefochtenen Beschluss das Inventar um- fassend überarbeitet und dabei neben Neuaufnahmen auch 51 Objekte aus dem Inventar entlassen. (...) 8. Es stellt sich die Frage, ob das von der Gemeinde X gewählte Vorgehen, bei der Überarbeitung ihres Inventars nicht mehr als (potentiell) schutzwürdig eingestuf- te Objekte aus dem Inventar zu entlassen, zulässig ist oder nicht. 8.1 Als bekannt kann vorausgesetzt werden, dass zahlreiche Gemeinden breit angelegte Inventare aufweisen. Dies auch deswegen, weil vor der Einführung des Verbandsbeschwerderechts die von den Gemeinden verfassten Inventare aus- schliesslich die Bedeutung behördeninterner Arbeitsinstrumente hatten. Nicht nur Inventaraufnahmen, sondern auch Inventarentlassungen konnten formlos erfolgen, was es unproblematisch erscheinen liess, die Inventare vorsorglicherweise eher breit anzulegen. Seit der Einführung des Verbandsbeschwerderechts (§ 338a Abs. 2 PBG) am 1. Januar 1987 ist die Entlassung eines Objektes aus dem Inventar demgegenüber nicht mehr formlos möglich. Die Entlassung wird dem definitiven Verzicht auf Schutzmassnahmen gleichgesetzt, damit dergestalt das Verbandsbeschwerderecht überhaupt zum Zuge kommen kann, indem die einschlägig legitimierten Verbände gegen die Inventarentlassung Rekurs mit dem Ziel erheben können, dass das betref- fende Objekt ganz oder teilweise unter Schutz gestellt wird. Daher hat die Entlas- sung aus dem Inventar mit einem formellen Beschluss zu erfolgen (RB 1990 Nr. 13); zudem sind diese Beschlüsse zur Wahrung des Verbandsbeschwerderechts zu pub- lizieren. 8.2 Der III. Titel des Planungs- und Baugesetzes ist inhaltlich so konzipiert, dass – ein dem gesetzlichen Auftrag der Erhaltung von Schutzobjekten entspre- chendes Verhalten des Gemeinwesens vorausgesetzt (vgl. § 204 PBG) – eine Be- einträchtigung inventarisierter Objekte ausgeschlossen ist, indem das Gemeinwesen bei drohender Beeinträchtigung vorsorgliche Schutzmassnahmen anordnen kann (§ 209 f. PBG). Dies kann etwa dann erforderlich sein, wenn ein Objekt durch Witte- rungseinflüsse beeinträchtigt werden könnte, namentlich aber dann, wenn ein Grundeigentümer beabsichtigt, ein Objekt baulich zu verändern oder gar zu beseiti-

-2- gen. Der vorsorglichen hat hernach die definitive Unterschutzstellung zu folgen, wenn das betreffende Objekt im Sinne von § 203 Abs. 1 PBG schutzwürdig ist und auch die übrigen Voraussetzungen, namentlich jene der Verhältnismässigkeit der Unterschutzstellung, erfüllt sind. Die zuständige Behörde hat also regelmässig dann einen definitiven Schutzentscheid zu fällen, wenn ein Schutzobjekt gefährdet ist, sei es, dass sie Schutzmassnahmen trifft oder aber hierauf verzichtet (RB 1991 Nr. 60; VB.1999.00128 = BEZ 2000 Nr. 22). Das Verbandsbeschwerderecht dient dazu, unrichtigen

Negativentscheiden von Gemeinden auf dem Wege der Rechtsmittelergreifung entgegenzutreten und so die angemessene Erhaltung der Schutzobjekte zu gewährleisten. Die Interessen des Grundeigentümers werden verfahrensmässig dergestalt gewahrt, dass er unter Glaubhaftmachung eines aktuellen Interesses von der Gemeinde jederzeit einen Entscheid über die Schutzwürdigkeit des Gebäudes verlangen kann (Provokationsbegehren). Das Gemeinwesen trifft den Schutzentscheid spätestens innert Jahresfrist; in Ausnahmefällen kann es die Behandlungsdauer um ein Jahr erstrecken (§ 213 PBG).

8.3 Vorliegend wurde von der Vorinstanz ein Entscheid über die Schutzwürdigkeit der streitbetroffenen Objekte gefällt, ohne dass diesen irgendeine Beeinträchtigung gedroht hätte oder ein Provokationsbegehren gestellt worden wäre. Es stellt sich die Frage, ob dieses Vorgehen unter dem Aspekt des Verhältnismässigkeitsprinzips zulässig ist. Staatliches Handeln, namentlich auch die Einschränkung von Grundrechten wie der Eigentumsgarantie (Art. 26 der Bundesverfassung [BV]) oder der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV), muss verhältnismässig sein (Art. 5 Abs. 2 und Art. 36 Abs. 3 BV). Damit wird zunächst verlangt, dass staatliche Massnahmen notwendig und zwecktauglich sind (Verhältnismässigkeit im weiteren Sinne). Alsdann muss auch die Verhältnismässigkeit im engeren Sinne gewahrt sein. Dies bedeutet, dass ein vernünftiges Verhältnis zwischen dem angestrebten Ziel und dem mit der Massnahme verbundenen Eingriff in die Rechtsstellung der betroffenen Person bestehen muss (vgl. zum Ganzen U. Häfelin/G. Müller/F. Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. A., 2006, Rz. 581 ff.). Zunächst ist festzustellen, dass die Entlassung eines Objektes aus dem Inventar für sich betrachtet selbstverständlich noch keinen Eingriff in das Eigentum darstellt, sodass sich insoweit die Frage nach der Verhältnismässigkeit nicht stellen kann. Indes ist zu bedenken, dass durch eine Inventarentlassung die Möglichkeit der Verbandsbeschwerde (und nach neuerer Rechtsprechung im Übrigen auch des Nachbarrekurses; VB.2006.00067 = BEZ 2006 Nr. 45) eröffnet wird. So wurde denn auch vorliegend von der Zürcherischen Vereinigung für Heimatschutz Rekurs erhoben. Dies mit der Konsequenz, dass sich die betroffenen Grundeigentümer einem gerichtlichen Verfahren ausgesetzt sehen, welches die (teilweise) Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Unterschutzstellung des einen oder andern Objektes zur Folge haben könnte. Diese Folge, so sie denn eintritt, rührt daher, dass eine Inventarentlassung selbst dann, wenn sie nur der Nachführung des Inventars dient, wie dargelegt einen endgültigen Verzicht auf Schutzmassnahmen darstellt. Damit kann ein gegenteiliger materieller Rechtsmittelentscheid nicht in der blossen «Rückführung» des Objektes in das Inventar und damit in der Wiederherstellung des status quo ante, sondern nur in der Anordnung von Schutzmassnahmen bzw. in der Einladung der Gemeinde zu deren Anordnung bestehen. Solche Schutzmassnahmen stellen in aller Regel einen erheblichen Eingriff in das Grundeigentum dar, was von der blossen Inventarisierung nicht gesagt werden kann; diese zeitigt für den Eigentümer keine unmittelbaren Rechtsfolgen (und kann daher auch nicht angefochten werden; RB 1992 Nr. 8). Ist eine Inventarüberarbeitung dergestalt geeignet, gegebenenfalls rechtskräftig in einen erheblichen Eingriff in das Eigentum zu münden, ist sie offenkundig auch unter dem Aspekt der Verhältnismässigkeit zu beurteilen. Damit ist insbesondere zu verlangen, dass die förmliche Entlassung aus dem Inventar als Massnahme der Inventarüberarbeitung überhaupt notwendig ist, andernfalls die Gefahr eines nicht notwendigen und damit per se unverhältnismässigen Eigentumseingriffes besteht. An dieser Notwendigkeit fehlt es vorliegend. Den aus dem Inventar entlassenen Objekten drohte weder eine Beeinträchtigung noch wurden seitens der Grundeigentümer Provokationsbegehren

gestellt. Es bestand daher keinerlei Notwendigkeit, die strittigen Entlassungen anzuordnen. Dass Schutzentscheide nicht ohne Notwendigkeit zu fällen sind, zeigt alsdann auch die Überlegung, dass es andernfalls auch zulässig sein müsste, «flächendeckend» positive Schutzentscheide zu fällen, also Schutzmassnahmen anzuordnen. Solches würde dann nicht nur ohne Notwendigkeit erfolgen, sondern wäre zudem auch noch unzweckmässig, weil sich in der Praxis oftmals erst anhand von Umbauabsichten zeigt, wie die Schutzmassnahmen einschliesslich Vorschriften über die zulässigen baulichen Änderungen, welche ebenfalls zum notwendigen Inhalt von Schutzverfügungen gehören, im Einzelnen festzulegen sind. Ob allenfalls noch weitere Gründe als die genannten (Provokationsgesuch, Gefährdung des Schutzobjektes) für die Fällung von Schutzentscheiden denkbar sind, kann offen bleiben; zu erkennen sind grundsätzlich keine. Dies jedenfalls nicht bei einem die Regeln des III. Titels respektierenden Vorgehen der Gemeinde, welches es ausschliesst, dass – wie vorliegend in der Gemeinde X indes effektiv geschehen – inventarisierte Gebäude ohne vorgängigen Schutzentscheid abgebrochen werden. Dass hernach, nach Wegfall eines Gebäudes, dieses nicht länger im Inventar verzeichnet sein muss, liegt auf der Hand; der Wegfall des Gebäudes bildet gleichsam einen andauernden Anlass für dessen förmlich eröffnete Streichung aus dem Inventar. Der von der Vorinstanz getroffene Entscheid erweist sich schon aus diesem Grund als rechtsfehlerhaft.

8.4 Dieser Befund wird alsdann auch dadurch gestützt, dass andernfalls die Möglichkeit bestünde, Objekte auch in sehr grosser Zahl aus dem Inventar zu entlassen, wie es vorliegend denn auch geschehen ist. Wie eine quantitative Obergrenze zu ziehen wäre, ist nicht zu erkennen, womit die Anzahl nach oben offen ist. Auch grosse Gemeinden wie die Städte Zürich oder Winterthur könnten ihre Inventare somit mit einem einzigen Entscheid umfassend «bereinigen». Eine sorgfältige Prüfung der Schutzwürdigkeit der einzelnen Objekte durch die Gemeinden ist bei solchen «Massenentlassungen» nicht mehr gewährleistet. Die Bestimmung von § 209 Abs. 3 PBG statuiert eine einjährige Frist (mit zusätzlicher Verlängerungsoption; § 213 Abs. 3 PBG) ab Eröffnung des Inventars an den Grundeigentümer, um die notwendigen Schutzabklärungen vorzunehmen und alsdann Anordnungen zu treffen oder aber hierauf zu verzichten. Wenn die Gemeinden bereits bei einem einzelnen Objekt, allenfalls bei mehreren gleichzeitig zu beurteilenden Objekten, mindestens ein Jahr Zeit für die Prüfung haben, ist es offensichtlich, dass bei «Massenentlassungen» eine sorgfältige Prüfung der einzelnen Objekte auf ihre Schutzwürdigkeit hin illusorisch ist. So räumte die Vorinstanz vernehmlassungsweise denn auch selbst ein, es sei aus Zeit- und Kostengründen nicht möglich gewesen, die Schutzwürdigkeit aller Einzelobjekte im Detail zu überprüfen, weshalb für die Untersuchung ein vereinfachtes Verfahren mit primär visuellem Eindruck gewählt worden sei. Eine sachgerechte Wahrnehmung des den zuständigen Behörden mit dem III. Titel des Planungs- und Baugesetzes zugewiesenen Auftrages, dessen Ausführung mit einer genügenden sachverhaltlichen Untersuchung und einer umfassenden Würdigung sämtlicher beschlussesgegenständlicher Objekte (vgl. § 7 VRG) verbunden wäre, kann in einem solchen Vorgehen nicht mehr erkannt werden. Hinzu kommt, dass mit einer gleichzeitigen Entlassung einer Vielzahl von Objekten auch das Verbandsbeschwerderecht unterlaufen würde, ist es doch für einen Verband praktisch unmöglich, innert der Rekursfrist von 30 Tagen bezüglich zahlreicher Objekte substantiiert darzulegen, weshalb diese schutzwürdig sein sollen und daher nicht aus dem Inventar entlassen werden dürfen. Mithin ist der angefochtene Beschluss auch mit Sinn und Zweck von § 338a Abs. 2 PBG nicht vereinbar und auch insofern gesetzeswidrig.

8.5 Dem Gesagten kann nicht eine Pflicht zur Überarbeitung und Aktualisierung der Inventare entgegengehalten werden, wie sie etwa

bei Bau- und Zonenordnungen besteht, kommt doch im Gegensatz zu planerischen Erlassen der Inventarisierung wie dargetan keine grundeigentümergebundene Wirkung zu. Die Bestimmung von § 8 der Natur- und Heimatschutzverordnung (NHV), welche besagt, die Inventare seien «nach Bedarf nachzuführen», steht dieser Auffassung nicht entgegen. Besagte Bestimmung stammt aus der Zeit vor der Einführung des Verbandsbeschwerderechts und der damit verbundenen Änderung der Rechtsprechung, als die Streichung eines Objektes aus dem Inventar noch nicht einem Verzicht auf Schutzmassnahmen gleichzusetzen war. Davon, dass die Bestimmung von § 8 NHV nunmehr die Ausfällung von förmlichen Schutzentscheiden als Massnahme der Inventarnachführung verlangen würde, kann offenkundig keine Rede sein. Vielmehr will diese Bestimmung nach wie vor nicht mehr und nicht weniger, als dass die Inventare aktuell gehalten werden und damit ihre Zwecke als Arbeitsinstrument der Denkmalpflege erfüllen können; dies einerseits (und wohl vor allem) mit – vorbehaltlich der Anordnung vorsorglicher Schutzmassnahmen (§ 209 PBG) nicht zu eröffnenden – Aufnahmen von neu als potentiell schutzwürdig erkannten Objekten und andererseits mit gleichermassen nicht zu eröffnenden Streichungen. Damit wird der Vorschrift von § 8 NHV unter allen Titeln vollumfänglich genügt. Weshalb Streichungen aus dem Inventar nicht intern gehalten werden könnten, ist nicht zu erkennen. Auch Auf- oder Abstufungen im Rahmen der Inventarbewertungen, wie sie manche Gemeinden bei der Überarbeitung ihrer Inventare vornehmen, müssen nicht förmlich eröffnet werden. Die Streichung als potentiell schutzwürdiges Objekt kommt damit einer grösstmöglichen Abstufung gleich.

-5- 8.6 Auch der Einwand, Inventarentlassungen ohne Anlass seien deswegen geboten, weil dadurch Verzögerungen für den bauwilligen Grundeigentümer vermieden werden könnten, erweist sich nicht als stichhaltig. Indem das Gesetz den Grundeigentümer für «jederzeit» berechtigt erklärt, einen Schutzentscheid zu verlangen, wenn er ein aktuelles Interesse «glaubhaft» macht, sind die diesbezüglichen Anforderungen zur Erlangung eines Schutzentscheides offenkundig sehr tief angesetzt. Dies umso mehr, als die fragliche Anforderung – die Glaubhaftmachung eines aktuellen Interesses – lediglich dem Schutz der Behörde dient, welcher damit unnötige Mühewaltung erspart werden soll. Nachdem nun Gemeinden dazu übergegangen sind, sogar schon von sich aus (negative) Schutzentscheide zu fällen, ist dieser Schutz vollends niederschwellig zu veranschlagen. Damit erscheint der Grundeigentümer schon weitestgehend kraft seiner Rechtsstellung zum Schutzentscheid berechtigt. Schutzmassnahmen stellen erhebliche Einschränkungen des Grundeigentums dar, die gegebenenfalls sogar das Heimschlagrecht bewirken können (§ 214 PBG). Die Gemeinden müssen damit nur dann auf ein Provokationsgesuch nicht eintreten, wenn dieses überhaupt nicht begründet wird oder gar missbräuchlich erscheint. Liegt eine hinreichende interne Überarbeitung der Inventare im vorstehend dargelegten Sinne vor, kann alsdann im Falle eines Negativbefundes sehr rasch entschieden werden. Allfällige Zeitverluste zufolge eines nachfolgenden, verbandsseitig angestrebten Rechtsmittelverfahrens können damit weitestgehend kompensiert werden. Zugleich ist mit diesem Vorgehen gewährleistet, dass es (vorbehaltlich seltener Fälle etwa witterungs- oder alterungsbedingter Einflüsse auf ein Objekt) richtigerweise einzig der Grundeigentümer in der Hand hat, ein Unterschutzstellungsverfahren – mit prinzipiell offenem Ausgang und damit mit dem Risiko einer Unterschutzstellung – auszulösen, indem er ein Provokationsbegehren stellt. Da jede Form von drohender Veränderung inventarisierter Objekte durch den Grundeigentümer die Gemeinde zum Einschreiten nicht nur berechtigt, sondern wie gesagt auch verpflichtet, ist jedenfalls bei gesetzmässigem Handeln der Gemeinde zugleich auch

der erforderliche Schutz der Inventarobjekte vollumfänglich gewährleistet. Soweit es um ein grundeigentümergehöriges Einschreiten der Behörde geht, erweist sich der III. Titel des Planungs- und Baugesetzes mithin als ein System der «reaktiven» und nicht etwa der «proaktiven» Denkmalpflege; ein «proaktiver» Stellenwert kommt einzig der (nicht grundeigentümergehörigen) Inventarisierung zu. Damit verstösst der angefochtene Beschluss auch unmittelbar gegen die einschlägige Ordnung des III. Titels des Planungs- und Baugesetzes. 8.7 Die Gemeindeautonomie (Art. 85 der Kantonsverfassung [KV]; Art. 50 der Bundesverfassung [BV]) steht dem vorliegenden Entscheid nicht entgegen. Zwar kommt den zürcherischen Gemeinden im Bereich des Natur- und Heimatschutzes ein geschützter Autonomiebereich zu, womit sich die Rekursinstanz bei der Überprüfung diesbezüglicher Entscheide entgegen ihrer grundsätzlich umfassenden Kognition (§ 20 Abs. 1 VRG) Zurückhaltung aufzuerlegen hat und somit nicht in eine vertretbare Ermessensausübung eingreifen darf. Vorliegend ist indes auf Rechtswidrigkeit des angefochtenen Beschlusses zu schliessen, was auch unter dem Aspekt der Gemeindeautonomie keinen Schutz verdient.

-6- (Mit dieser Begründung wurde der angefochtene Beschluss in Gutheissung des Rekurses aufgehoben.)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.